

CAROL ANGÉLICA QUIRÓS ORTIZ DE MEJÍA

LA ASISTENCIA MUTUA INTERNACIONAL Y EL SECRETO BANCARIO

THOMSON REUTERS
ARANZADI

Primera edición, 2020



THOMSON REUTERS PROVIEW eBooks

Incluye versión en digital

11720-12

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2020 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Carol Angélica Quirós Ortiz de Mejía]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-1346-988-1

DL NA 798-2020

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11

31013 – Pamplona

Índice General

Página

PRÓLOGO POR LUIS MARÍA ROMERO FLOR	17
PRÓLOGO POR ESTER MACHANCOSES GARCÍA	19
GLOSARIO	25
AGRADECIMIENTOS	27
INTRODUCCIÓN	31
CAPÍTULO 1	
LA ASISTENCIA ENTRE ESTADOS EN MATERIA TRIBUTARIA: EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN	35
I. Introducción	36
II. Intercambio de Información entre Administraciones Tributarias	37
III. Fines perseguidos por el Intercambio de Información entre Estados en materia tributaria	42
1. <i>Evitar o perseguir la evasión y fraude fiscal</i>	<i>43</i>
2. <i>Perseguir la realización misma del deber de contribuir</i>	<i>46</i>
3. <i>Lograr el principio de igualdad entre contribuyentes residentes y no residentes</i>	<i>50</i>
4. <i>Luchar contra actividades delictivas</i>	<i>51</i>
5. <i>Luchar contra la planificación fiscal internacional agresiva facilitando el cumplimiento tributario cooperativo y la buena gobernanza fiscal</i>	<i>55</i>
IV. Naturaleza del intercambio internacional de información tributaria	62
V. Cauces jurídicos del intercambio de información	64

1.	<i>Acuerdos formalizados con base al MC OCDE o CDI y los AII</i>	67
2.	<i>Instrumentos jurídicos que integran o resultan de la normativa general de la Unión Europea sobre asistencia mutua y cooperación internacional</i>	77
VI.	El objeto del intercambio internacional de información: la trascendencia tributaria	79
VII.	El ámbito subjetivo y el ámbito temporal del intercambio de información	85
1.	<i>El ámbito subjetivo</i>	85
2.	<i>El ámbito temporal</i>	87
VIII.	Modalidades de intercambio internacional de información tributaria	89
1.	<i>El intercambio previa solicitud</i>	91
2.	<i>El intercambio automático</i>	93
3.	<i>El intercambio espontáneo</i>	100
4.	<i>Otras modalidades</i>	102
4.1.	<i>La fiscalización o comprobación simultánea</i>	102
4.2.	<i>La fiscalización o comprobación tributaria en el extranjero</i>	103
4.3.	<i>El intercambio de información sectorial</i>	104
IX.	Diferencia entre el intercambio de información dirigido a la efectiva aplicación de los tributos y la asistencia mutua internacional en materia recaudatoria	107
1.	<i>Solicitudes de información</i>	113
2.	<i>Solicitud de notificación de documentos</i>	113
3.	<i>Procedimientos de cobro</i>	113
4.	<i>Solicitud de medidas cautelares</i>	114
4.1.	<i>Límites de las obligaciones de la autoridad requerida</i>	114

CAPÍTULO 2

INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA Y EN EL DERECHO ESPAÑOL

117

I. Introducción

117

II. La normativa comunitaria en el intercambio de información para la efectiva liquidación de los tributos

119

1. La asistencia administrativa en el ámbito de la fiscalidad en general

122

1.1. Intercambio de información previa solicitud

126

1.2. Intercambio automático de información

127

1.3. Intercambio espontáneo de información

133

2. El intercambio de información en el ámbito de la imposición indirecta

134

2.1. Fiscalis

138

2.2. Eurofisc

140

3. La derogatoria del intercambio de información automático aplicable a la fiscalidad de los rendimientos del ahorro

141

4. La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

149

4.1. Del objeto del intercambio de información

151

4.2. De los elementos subjetivos del intercambio automático de información

154

4.3. De la no obligatoriedad de realizar un requerimiento internacional de información

156

4.4. Secreto Bancario

157

4.5. De los derechos de los contribuyentes

164

III. La normativa española en el intercambio de información para la efectiva liquidación de los tributos

169

1. Práctica convencional de España

174

2. La Constitución Española y el deber de colaboración

184

3. Intercambio de información en el ordenamiento jurídico español

186

3.1. Los deberes de colaboración

187

3.2. La asistencia mutua	193
3.3. El Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos	199

CAPÍTULO 3

EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL INTERCAMBIO INTERNACIONAL DE INFORMACIÓN EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA	203
I. Introducción	204
II. El sistema tributario guatemalteco	209
1. <i>El ordenamiento jurídico guatemalteco en materia de intercambio de información</i>	<i>215</i>
1.1. La Constitución Política de la República de Guatemala	215
A. El anclaje constitucional de la cooperación internacional como una forma de lograr el deber de contribuir	216
B. La prevalencia del bien común frente a la inviolabilidad de la correspondencia, documentos y libros, el derecho a la intimidad y el secreto bancario	224
C. El valor de los Tratados Internacionales frente al derecho interno	237
D. El secreto tributario como garantía de los derechos del contribuyente	244
1.2. El Código Tributario, Decreto 6-91 del Congreso de la República	246
1.3. La Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, Decreto 1-98 del Congreso de la República	263
1.4. El Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República	270

INDICE GENERAL

	<i><u>Página</u></i>
1.5. La Ley de Bancos y Grupos Financieros, Decreto 19-2002 del Congreso de la República	290
1.6. La Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos	292
2. <i>La red de convenios internacionales de intercambio de información suscritos por Guatemala</i>	296
2.1. La Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal	296
2.2. El Convenio de Asistencia Mutua y Cooperación Técnica entre las Administraciones Tributarias y Aduaneras de Centroamérica	301
2.3. El Acuerdo entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Guatemala para Eliminar la Doble Imposición en Materia del Impuesto Sobre la Renta y para Prevenir la Evasión y la Elusión Fiscal	306
2.4. Los Acuerdos de Intercambio de Información entre el Gobierno de la República de Guatemala y los Países Nórdicos	311
2.5. El Acuerdo entre el Gobierno de Australia y el Gobierno de la República de Guatemala para el Intercambio de Información en Materia Tributaria	317
2.6. El Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA)	321
III. Evaluación del Grupo de Expertos (Peer Review) del año 2012	330
1. <i>Disponibilidad de la información</i>	331
2. <i>Acceso a la información</i>	334
3. <i>Intercambio de Información</i>	336
IV. Informe suplementario del año 2015	339
V. Evaluación del Grupo de Expertos (Peer Review) del año 2019, Segunda Ronda	341
1. <i>Disponibilidad de la información</i>	344

LA ASISTENCIA MUTUA INTERNACIONAL Y EL SECRETO BANCARIO

1.1.	Información sobre la titularidad e identidad, concretamente la referida a los propietarios nominales y beneficiarios finales	345
1.2.	Registros contables fidedignos de todas las entidades e instrumentos jurídicos pertinentes	348
1.3.	Información bancaria relativa a todos los titulares de cuentas	349
2.	<i>Acceso a la información</i>	350
2.1.	Facultadas para obtener y transmitir toda información en poder de los bancos, otras instituciones financieras y toda persona que actúe en calidad de intermediario o agente fiduciario	350
2.2.	Derechos y garantías aplicables a personas de la jurisdicción	351
3.	<i>Intercambio de información</i>	352
3.1.	Los mecanismos de Intercambio de información deben contemplar disposiciones relativas al intercambio efectivo de información	352
3.2.	La red de mecanismos de intercambio de información de las jurisdicciones deberá abarcar a todos los socios pertinentes	353
3.3.	Los mecanismos de intercambio de información de las jurisdicciones deberán contemplar disposiciones adecuadas que garanticen la confidencialidad de la información recibida	354
3.4.	Los mecanismos de intercambio de información deberán respetar los derechos y garantías de los contribuyentes y de terceros	354
3.5.	Toda jurisdicción deberá solicitar y proporcionar de manera efectiva la información requerida en virtud de lo dispuesto en su red de convenios	355
VI.	Estado de la cuestión	356
1.	<i>Guatemala no regula correctamente la disponibilidad de la información</i>	357
2.	<i>Necesidad de mejorar en el acceso a la información</i>	362
3.	<i>Ausencia de intercambio de información efectivo</i>	368

CAPÍTULO 4

**INTERCAMBIO INTERNACIONAL DE INFORMACIÓN:
SECRETO BANCARIO**

I.	Introducción	373
II.	Conceptualización del secreto bancario	380
III.	Fundamento y naturaleza jurídica del secreto bancario	382
	1. <i>Fundamento contractual</i>	385
	2. <i>Fundamento extra-contractual</i>	386
	3. <i>Fundamento legal</i>	388
	4. <i>Secreto profesional</i>	391
	5. <i>El uso mercantil</i>	394
IV.	El derecho a la intimidad como fundamento del secreto bancario	398
	1. <i>El derecho a la intimidad económica en España y en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional español</i>	402
	2. <i>El derecho a la intimidad en la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala</i>	408
V.	Elementos del secreto bancario	419
	1. <i>Elemento subjetivo</i>	419
	2. <i>Elemento objetivo</i>	422
VI.	Contenido del secreto bancario	423
VII.	Límites legales al secreto bancario, acceso a la información bancaria, o levantamiento del secreto bancario	426
	1. <i>La Administración de justicia</i>	427
	2. <i>La Administración tributaria</i>	428
	3. <i>El Banco Central y el Sistema de Banca Central</i>	432
	4. <i>La normativa de supervisión financiera, lavado de dinero, financiamiento del terrorismo, blanqueo de capitales</i>	435
	5. <i>Las Auditorías de cuentas</i>	436
VIII.	Acceso a la información bancaria para efectos tributarios ...	437
	1. <i>En la organización para la cooperación y el desarrollo económico</i>	437

LA ASISTENCIA MUTUA INTERNACIONAL Y EL SECRETO BANCARIO

1.1. El secreto bancario y el criterio de La OCDE manifestado en el apartado 5° del artículo 26 del Modelo de Convenio OCDE	442
1.2. El secreto bancario en el ámbito del intercambio automático de información	448
2. <i>En la Unión Europea</i>	451
2.1. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo en materia de Secreto Bancario	455
3. <i>En España</i>	465
4. <i>En Guatemala</i>	481
5. <i>Análisis final sobre el estado de la cuestión en Guatemala</i>	502
CONCLUSIONES	513
BIBLIOGRAFÍA	519
INFORMES CONSULTADOS	533
<i>Thomson Reuters ProView. Guía de uso</i>	